

PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS*

JOSÉ AUGUSTO DELGADO**

*Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte e
Professor Assistente do Departamento de Direito Público da UFRN*

1. As constantes exigências que são feitas ao Estado contemporâneo para que sejam aumentadas as suas tarefas sociais elevaram a proteção de direitos a nível de necessidade fundamental. A luta pelo direito não é hoje uma reivindicação individual. É uma exigência a ser alcançada pelas massas, a fim de se plantar uma efetiva estabilidade nas relações jurídicas quando desarticuladas pelo conflito. Disto resulta que o processo civil deixou de ser assunto particular entre as partes para se transformar em uma das tarefas mais eminentes do Estado, obrigando o Juiz a dirigir ativamente o processo, tendo em vista alcançar os princípios impostos pelo Direito Público e que se dirigem a garantir proteção jurídica. Por força de tal é que se tem afirmado com integral propriedade que, no "Direito Processual moderno, o Juiz não é mais um mero espectador. Em busca da verdade, pode produzir prova dos fatos alegados pelas partes, suprimindo suas deficiências processuais" (Afrânio Silva Jardim, "in" *Publicização do Processo Civil*, p. 14, Ed. Liber Júris Ltda.).

Em face desta constatação, a função jurisdicional destaca-se de modo marcante das demais funções estatais, o que não passou sem exame de Chiovenda, quando afirmou que a jurisdição "é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a exigência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, 1969).

* Palestra proferida na "Semana de Estudos Processuais Cíveis", comemorativa do 10º Aniversário do Código de Processo Civil, promoção da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Rio Grande do Norte, período de 24 a 28-10-83.

O processo, na época atual, tem dois objetivos bem marcantes que foram bem acentuados por Hans W. Fashing, no artigo "O Desenvolvimento do Código de Processo Civil Austríaco nos últimos 75 anos", traduzido pelo Dr. Luiz Kubinszky e pelo Prof. Arruda Alvim, e publicado na *Revista de Processo*, RP n. 5, 1977, pp. 115-127. Na oportunidade, destacou o autor que o primeiro escopo do processo é a proteção dos direitos individuais; o segundo, é a verificação e proteção da ordem jurídica, a serviço da comunidade jurídica. E, na verdade, a revolução que se instaurou contra a concepção individualista do processo e da justiça. Luta-se para a consumação do declínio dos princípios e das estruturas daquela concepção, não só pelos aspectos radicais possuídos, mas, também, pela insuficiência em dar respostas ao grave problema de ser assegurada tutela necessária a interesses novos surgidos que necessitam ser protegidos por haverem se tornado vitais para a sobrevivência e conveniência da sociedade moderna.

Certo que qualquer transformação, mesmo no plano intelectual, no mundo científico, só se faz com grandes custos. Entretanto, somente enfrentando tais danos é que se obtém os resultados necessários para a construção de um sistema processual civil que seja adequado às exigências da sociedade contemporânea.

2. Em face de tal fenômeno, o Estado procura se desincumbir de modo que, através da função jurisdicional, poder-dever, reflexo, da sua soberania, lhe seja possível satisfazer a realização do bem comum almejado pelo homem, na vida em sociedade. Para tanto, necessita fortalecer a atividade dirigida para alcançar o desejado, pelo que tem dado importante relevo ao assunto ao ponto de fazer consagrar, no Direito Constitucional positivo, regras de conduta que, de modo implícito ou explícito, são princípios estruturais que se aplicam ao atuar jurisdicional. Daí, logicamente, vamos identificar um Direito Processual Constitucional que "abrange, de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo" (direito

de ação e de defesa e outros postulados que esses decorrem), "e, de outro lado, a jurisdição constitucional" (o judicial controle da constitucionalidade das leis, bem como a jurisdição constitucional das liberdades, com o emprego de remédios constitucional processuais — *habeas corpus*, mandado de segurança e ação popular).

3. Temos, por conseguinte, a Constituição demarcando com clareza o campo do Direito Processual Constitucional, além de conter normas de processo que marcam a área do Direito Constitucional Processual. Agora, fixa-se uma diferença entre o que seja Direito Constitucional Processual e Direito Processual Constitucional. O primeiro representa não um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo. O segundo é o conjunto de preceitos destinados a regular o exercício da jurisdição constitucional, ou seja, a aplicação jurisdicional das normas da Constituição", como quer Frederico Marques, "in" *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, vol. 1, 1974.

Após tais colocações, é hora de se passar para a identificação dos princípios processuais contidos na Constituição Federal.

4. Princípios e normas processuais na Constituição Federal.

O primeiro a ser exaltado é o que confere exclusiva competência à União para legislar sobre Direito Processual, conforme referência expressa contida no art. 8º, XVII, "b", da Carta Magna. É competência de ordem legislativa, portanto, sujeita à sanção presidencial. Significa, outrossim, que aos Estados não é permitido legislar sobre tal matéria, nem de forma suplementar ou complementar.

Desde 1946 que foi quebrada a existência da dualidade do direito formal instituída pela Carta de 1891. Esta recebeu, no particular, influência das regras argentinas e da federação norte-americana. Entretanto, em nosso meio, a prática demonstrou que a multiplicidade de

códigos processuais civis vinha prejudicando consideravelmente o princípio da unidade na aplicação do direito.

A seguir, convém sejam examinados os princípios informadores da função jurisdicional, a começar pelo da regular investidura do Juiz que está abrangido pelo princípio do Juiz natural, conforme penso. O princípio do Juiz natural está explícito no art. 153, § 15, da CF, quando diz que não haverá foro privilegiado, nem tribunais de exceção. É garantia assegurada e consagrada em quase todas as Constituições dos povos cultos e que reflete a preocupação do Estado em não permitir que ninguém seja processado ou julgado senão por órgão judicial devidamente disposto no sistema constitucional. É a proibição de justiça de privilégio ou de exceção, garantindo que todos os indivíduos devem ser julgados pelos seus Juizes naturais, isto é, os previstos pela Constituição. Decorre, de tal garantia, que os poderes constituídos não podem criar outros Juizes especialmente destinados ao julgamento de determinados casos ou de pessoas especificadas.

Na história do nosso Direito Constitucional só há, no relacionado com o princípio do Juiz natural, o triste hiato vivido com a Lei n. 244, de 11-9-36, que, mesmo contra expressa proibição da Carta de 1934, criou o Tribunal de Segurança Nacional. A Carta de 1937 legitimou tal Tribunal que só deixou de funcionar com a ordem democrática restabelecida em 1946.

A nível de Direito Comparado, é de ser registrado o modo explícito como a Constituição italiana de 27-12-47, alterada pelas Leis Constitucionais de 9-2-63, 27-12-63, 21-6-67 e 22-11-67, cuida de tal princípio do art. 25: "Ninguém pode ser subtraído ao Juiz natural constituído por lei,"

No princípio do Juiz natural, está contido também um outro princípio: o da indelegabilidade da competência do Juiz.

Na ordem de saliência dos princípios informativos da função jurisdicional, destaca-se, nesta quadra, o princípio da inevitabilidade que atua como afirmação do caráter público da função jurisdicional, destaca-se, nesta quadra, o princípio da inevitabilidade que atua como afirmação do caráter público da função jurisdicional. É ela uma consequência da própria soberania estatal que não permite a ninguém evitar o *jus imperi* do Estado que monopoliza a Justiça e não libera para a composição privada como meio válido coativo de resolver interesses em conflitos.

Na mesma linha, temos o princípio da indeclinabilidade, que está presente no art. 153, § 4º, primeira parte, da CF, ao afirmar que

A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, e no art. 126 do Código de Processo Civil, que registra não se eximir o Juiz de sentenciar ou despachar, sob a alegação de que há lacuna ou obscuridade da lei.

Ao lado dos princípios examinados, ainda temos os que vão a seguir analisados. O princípio do contraditório seguido pelo Direito Processual Civil decorre da garantia constitucional inserida no art. 153, § 1º, da CF, e, de modo implícito, do conteúdo do § 36, do mesmo artigo.

As consequências básicas decorrentes deste princípio, são: a) nenhuma decisão pode ser proferida sem que os litigantes tenham sido ouvidos, ou tenha sido oferecida oportunidade para fazê-lo; b) não pode ser considerada qualquer relação processual se não houve a precedência da citação do demandado; c) a decisão judicial não pode ser estendida a outras pessoas que não participaram do processo, por si ou por sucessores.

Há direito de ação comparado pelo art. 153, § 4º, da CF. No conteúdo da afirmação de que nenhuma lesão de direito individual será subtraída à apreciação do Poder Judiciário está sendo também assegurado o direito de ação. Esta garantia, contudo, seria incompleta se não tivesse força de impor o sistema denominado de devido processo legal, isto é, o

que é estabelecido em lei própria, dando igual oportunidade às partes, garantindo a defesa, instrução contraditória, ausência de jurisdição única, publicidade dos atos, finalidade pública e imparcialidade do Juiz. Em tais traçados, repousa o princípio do devido processo legal que repugna decisões proferidas extra-autos e julgamentos proferidos nos autos, porém *extra petita*. Por igual força, não concilia a conversão irregular de um processo por outro, como por exemplo a transformação de uma execução singular em coletiva, por simples despacho. Cabe ao Juiz, por expressão do § 36, do art. 153, da CF, fazer com que as partes sejam beneficiadas com um processo completo, seguro, eficaz, com ampla defesa, permitindo exame consciente do direito submetido a julgamento.

O processo está subordinado, também, ao princípio da igualdade das partes que encontra suporte no art. 153, § 1º, da CF. De tal exsurge, por exemplo, a garantia da assistência judiciária (art. 153, § 32), que é regulada pela Lei n. 1.060, de 5-2-50; a busca da igualdade no processo e justiça na decisão, não permitindo privilégios de tratamento entre os cidadãos, a todos tratando no mesmo nível sem qualquer discriminação.

Outros princípios básicos de origem constitucional informam o nosso sistema processual, tais como:

- a) o de que todo o poder do Estado, inclusive o jurisdicional, emana do povo e em seu nome deve ser exercido (CF, art. 1º, § 1º);
- b) o de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 153, § 2º, CF);
- c) o de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 153, § 3º, CF);
- d) o de que não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel ou de responsável por

inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (art. 153, § 17, CF);

e) o de que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo contra autoridade responsável por ilegalidade ou abuso de poder;

f) o de que assegura a qualquer pessoa o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direito ou contra abusos de autoridade (art. 153, § 30, CF);

g) o de que permite a qualquer cidadão ser parte legítima para propor ação popular que vise anular atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas (art. 153, § 31, CF);

h) o de que deve haver respeito aos direitos e garantias decorrentes do regime democrático e dos demais princípios adotados pela Constituição Federal;

i) o de que a coisa julgada formal, ou seja, aquela que forma a preclusão do processo, impedindo que nele se discuta o que já se decidiu, não será prejudicado pela lei (art. 153, § 3º, CF);

j) os que representam garantias constitucionais implícitas, como sejam a da instrução, a do contraditório (tanto no processo de conhecimento, como na execução), a do duplo grau de jurisdição, a da publicidade das audiências, a do direito de defesa;

l) o que constitui poder implícito dos Juízes de declarar inconstitucionalidade.

Quanto às normas processuais existentes na Constituição Federal, podem ser lembradas, entre outras, as seguintes:

a) o art. 113, § 3º, que cuida do processo de remoção compulsória dos Magistrados pelo Tribunal competente;

b) o art. 116, que fixa o *quorum* para o reconhecimento de inconstitucionalidade pelos Tribunais;

c) o art. 117, que regula o pagamento de requisitórios contra a Fazenda Pública;

d) o art. 119, I, II e III, que enumera, taxativamente, a competência originária e recursal do Supremo Tribunal Federal;

e) o art. 119, § 3º, que permite ao STF legislar, em seu Regimento Interno, sobre processo e julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal;

f) o art. 125, § 1º, que fixa a competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas de interesse da União Federal, de suas autarquias e de suas empresas públicas;

g) o art. 125, § 3º, que trata das ações contra a previdência social, desde que sejam relativas a problemas de benefícios, dando competência à Justiça Estadual, na Comarca onde não existir uma Vara Federal, tudo com recurso ao Tribunal Federal de Recursos;

h) o art. 142, § 2º, que tira da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os litígios relativos a acidentes do trabalho.

5. Há que se seguir o pensamento da doutrina na distinção que faz entre os princípios gerais do Direito Processual "das normas ideais que representam uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual" (*Teoria Geral do Estado*, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, p. 20, RT, 3ª ed.). Daí decorre que quatro regras se sobressaem como princípios informativos do processo:

- a) o princípio lógico (seleção dos meios mais eficazes e rápidos de procurar e descobrir a verdade e de evitar o erro);
- b) o princípio jurídico (igualdade no processo e justiça na decisão);
- c) o princípio político (o máximo de garantia social, com o mínimo de sacrifício individual da liberdade);
- d) o princípio econômico (processo acessível a todos, com vistas ao seu custo e à sua duração)" — pp. 20-21, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco, "in" *ob. cit.*

Tais princípios decorrem implicitamente do art. 153, § 36, da CF. Geram, outrossim, aplicações diversas no campo do processo civil e do processo penal. Por exemplo: no processo civil, impera a disponibilidade, enquanto no processo penal, a regra é a da indisponibilidade; a verdade formal prevalece no processo civil; no processo penal só a verdade real.

Outros princípios, contudo, produzem idênticos efeitos, isto é, tanto servem para o processo civil, como para o penal. A saber, o da imparcialidade do Juiz, o do direito de ação, o do contraditório, o da livre convicção, etc.

6. Em pré-conclusão, podemos afirmar que o Direito Processual Constitucional e o Direito Constitucional Processual são informados por princípios e normas que cuidam, de um lado, da tutela constitucional e de outro, da jurisdição constitucional.

A tutela constitucional abrange todos os princípios e normas que cuidam da organização judiciária e do processo.

No tocante ao processo, é de serem destacados os princípios que são aplicados à tutela jurisdicional, gerando direito de ação e de defesa, e ao devido processo legal que assegura o Juiz natural, a igualdade de tratamento das partes, a assistência judiciária, o



contraditório, a publicidade, o dever de julgar do Juiz, a imparcialidade do Juiz, etc.

A jurisdição constitucional é campo onde atua o controle da constitucionalidade e consagra a efetivação das liberdades públicas através do *habeas corpus*, mandado de segurança e ação popular.

7. Em última escala, convém ser lembrado que as fontes das normas processuais no Direito brasileiro podem ser encaradas de modo abstrato ou de modo concreto. As abstratas são aquelas comuns aos demais ramos do Direito: a lei, os usos e costumes e o negócio jurídico, e, para alguns, a jurisprudência.

A lei, como fonte abstrata, abrange, em primeiro lugar, os princípios e normas de ordem constitucional. Dentro de tal rumo, deve ser observado que as Constituições Estaduais também são fontes da norma processual, quando criam Tribunais e regulam as respectivas competências, na órbita que lhes é reservada. Do mesmo modo, por imposição constitucional, as leis complementares, conforme visto nos arts. 112, parágrafo único, 115, III, 121, § 2º, são fontes de Direito Processual.

Não cabe aqui falar da lei *stricto sensu*, da lei delegada, dos decretos-leis, das convenções e dos tratados internacionais como fontes legislativas da norma processual. É assunto para ser examinado em outras oportunidades.

As fontes concretas se desdobram em fontes de natureza constitucional, fontes da legislação complementar à constituição e fontes ordinárias. No particular, há de ser prestigiada a visão de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido R. Dinamarco, quando em sua Teoria Geral do Processo, obra já citada, esquematizam a Constituição Federal como fontes concreta da norma jurídica processual, contendo:

- a) normas de superdireito, relativas às próprias fontes formais legislativas das normas processuais;

- b) normas relativas à criação, organização e funcionamento dos órgãos jurisdicionais;
- c) normas referentes aos direitos e garantias individuais atinentes ao processo;
- d) normas dispendo sobre remédios processuais específicos.

Nestes últimos tipos de normas pretendemos, afinal, observar a ausência, em nosso Direito Constitucional, da tutela eficaz dos interesses difusos.

O interesse difuso é entidade criada, ultimamente, pela doutrina que vem se fixando ao lado das noções de interesse público, interesse privado e interesse coletivo.

Convencidos estamos das dificuldades ainda existentes para ser encontrada uma noção exata do que seja interesse difuso. Assume tal dificuldade de se fixar, na ciência jurídica, o que seja interesse, como também, pela tendência de ser empregado o termo interesses coletivos como sinônimo de interesses difusos. Deixando de lado as investigações filosóficas sobre o assunto, ficamos com aqueles como Celso Ribeiro Bastos, "in" *A Teoria dos Sistemas Difusos no Direito Constitucional Brasileiro*, Vox Legis, pp. 1-111, que afirmam possuir os interesses difusos as seguintes características:

- a) sua descoincidência com o interesse de uma determinada pessoa;
- b) possibilidade, portanto, de abranger toda uma categoria de indivíduos, unificados por possuírem um denominador fático qualquer em comum;
- c) ter, assim, de atuar para proteger direitos ofendidos por lesões que se apresentam com natureza extensiva disseminada ou difusa;
- d) são uma consequência da sociedade tecnológica, de produção de consumo massificado, com a participação de empreendimentos públicos ou privados de avultadas proporções.

No nosso sistema constitucional há, expressamente consignados, os seguintes direitos difusos, conforme pesquisa de Celso Ribeiro Bastos, *ob. cit.*:

- a) os interesses do consumidor, a ver o art. 160, V, que reprime o abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros;
- b) assistência do Poder Judiciário à maternidade, à infância e à adolescência, bem como à educação dos excepcionais (art. 175, § 4º);
- c) educação como direito de todos e dever do Estado, inspirada nos ideais de liberdade e solidariedade humana (art. 176, *caput*);
- d) ensino primário gratuito nos estabelecimentos oficiais e ensino público gratuito nos níveis médio e superior, sob algumas condições (art. 176, § 3º);
- e) incentivo do Poder Público à pesquisa e ao ensino científico e tecnológico (art. 179, parágrafo único);
- f) proteção, pelo Poder Público, dos documentos, obras e locais de valor histórico ou artístico, dos monumentos e das paisagens naturais notáveis, bem como das jazidas arqueológicas (parágrafo único do art. 180);
- g) amparo público à cultura (art. 180, *caput*);
- h) função social da propriedade (item III do art. 160);
- i) higiene e segurança do trabalho, assistência sanitária, hospitalar e médica aos trabalhadores, colônias de férias, clínicas de repouso (art. 165);
- j) melhoria da condição social e econômica dos deficientes, mediante educação especial gratuita, assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica do país, proibição de discriminação (EC n. 12, de 17-10-78); e
- l) proibição de discriminação por motivo de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas (art. 153, § 1º).

Quais os meios judiciais, atualmente, à disposição daqueles que sofrem pelas negações de tais direitos, para fazerem atuar, efetivamente, a tutela jurisdicional?

Há, a nosso ver, apenas a Ação Popular quando presente se encontrar ato lesivo ao patrimônio das entidades públicas. Fora de tal tipo de ação, nada existe, a nível constitucional, nem a nível infra-constitucional, que permita configurar eficaz instrumento de defesa de interesses difusos.

Creemos que à doutrina e à jurisprudência cabe, no momento, uma posição de responsabilidade atuante na tentativa de criar meios que disciplinem de modo processual a solução das lides que buscam a aplicação dos interesses difusos. Sem construção definitiva e científica sobre o assunto, pensamos ser conveniente analisar a extensão dos efeitos da ação popular, através de modificações no texto da lei, ou de aperfeiçoamento das ações cominatórias como instrumentos válidos para a consecução concreta e efetiva dos direitos difusos, quando violados.

Para tanto alcançar, há a construção legislativa e a pressão lícita que poderá ser exercida sobre ela pelos nossos pesquisadores e cientistas do Direito Processual Brasileiro. Resta, tão-somente, construir entidades processuais novas ou aperfeiçoar as existentes, o que não é difícil quando se tem sentido real das aspirações dos que fazem a Nação Brasileira — fidelidade aos princípios contidos na nossa Carta Magna —, ofertando meios para que o Poder jurisdicional seja, realmente, uma expressão da soberania nacional.